Le droit européen et le procès

Quand on évoque le droit européen et le procès, le droit européen auquel on songe immédiatement, c'est le droit européen des droits de l'homme et les exigences du procès équitable.

La question de l'influence de ce droit sur le procès administratif est une question assez sensible, d'autant plus sensible qu'il s'agit du procès administratif. C'est presque tout l'enjeu de la justice administrative que d'offrir aux justiciables un procès équitable. Parce que les choses se présentaient relativement mal dans ce procès où l'une des parties, l'administration, bénéficie de privilèges, de règles de fond exorbitantes créées et appliquées par un juge lui-même issu de l'administration. En général pourtant, on est assez fiers, en France, de constater que la justice administrative est parvenu à relever le défi et l'on peut alors se demander ce que peut apporter au système français un droit au procès équitable[1].

D'un autre côté, il y a les faits. Il suffit d'ouvrir les manuels et de comparer les différentes éditions pour constater que le droit de la CEDH a envahi tous les chapitres du contentieux administratif. Cela ne contredit pas nécessairement le discours du "*Rien n'a vraiment changé*", mais cela invite au minimum à y regarder de plus près.

Que s'est-il donc passé ? Quelle était la situation lorsque le droit français était encore à l'abri de l'influence de la convention européenne des droits de l'homme ? Si l'on se place du point de vue des pouvoirs du juge, deux traits principaux caractérisaient le contentieux administratif : le juge (et singulièrement le Conseil d'État) disposait d'une grande liberté et de beaucoup de pouvoirs dans le déroulement du procès ; à l'inverse, dans le jugement, dans ce qu'il pouvait décider, il était particulièrement bridé. Depuis quinze, vingt ans, la situation a complètement changé. On peut même dire que les choses se sont totalement inversées. Aujourd'hui, le juge est de plus en plus bridé dans l'organisation du procès mais dans le jugement lui-même, il retrouve ses pleins pouvoirs de commandement. C'est sur la première évolution que l'influence du droit européen est directe. C'est sur le déroulement du procès que l'impact est le plus évident.

---

[1] Cf, L. Dubouis, préface à la thèse de L. Sermet, *Convention européenne des droits de l'homme et contentieux administratif français*, Économica, 1996.

Traditionnellement, le juge administratif a toujours eu la pleine maîtrise de la direction du procès[2]. Cette pleine maîtrise se trouvait justifiée, tout d'abord, par le caractère inquisitorial du procès, lui-même justifié par les particularités du procès administratif. Dans un litige où les deux parties ne sont pas situées sur un pied d'égalité, où il y a un faible et un fort, un faible plus affaibli encore par son rôle de demandeur, il est particulièrement bienvenu de ne pas faire reposer sur ce faible tout le poids de la démonstration. Les pouvoirs dont dispose le juge administratif dans la direction du procès sont donc justifiés par une exigence d'équité, de rééquilibrage de la procédure.

Mais pas seulement. On retrouve en contentieux les mêmes convictions que celles qui ont présidé à l'élaboration du droit administratif : le juge administratif est très libre dans le procès parce que, tout simplement, on considère qu'il faut lui laisser les mains libres pour juger l'administration. C'est un expert, un juge immergé dans l'administration, et il sait mieux que quiconque comment juger l'administration.

Tout a ainsi été fait pour permettre au juge de disposer de la plus large autonomie. On l'a laissé écarter les règles du code de procédure civile[3], et choisir les règles de procédure qu'il voudrait s'appliquer. Certaines de ces règles ont ainsi pris la forme d'actes réglementaires (préparés par le Conseil d'État) ; d'autres – beaucoup– sont purement jurisprudentielles. Dans cette entreprise de création du droit du contentieux, on constate que le juge reprend certains grands principes du procès, comme le principe du contradictoire[4], mais pas tous, en raison de cette idée selon laquelle ce qui est bon pour le juge judiciaire (par exemple le principe de la publicité des audiences[5]) n'est pas nécessairement bon pour le juge administratif.

La procédure est régie par quelques textes réglementaires, par des règles jurisprudentielles, mais surtout, et sur beaucoup de points, c'est l'usage, la pratique, qui régit le déroulement du procès. La communication des conclusions du commissaire du gouvernement, le fait qu'il ne prenne pas part au jugement, la note en délibéré, toutes ces questions n'ont été, pendant longtemps, encadrées par aucune règle. Longtemps, le contentieux administratif est resté peu formalisé ; et un droit procédural peu formalisé, c'est un droit procédural peu développé[6].

Dans ces conditions, les requérants disposaient de peu de droits de procédure à opposer au juge. Ils n'ont pas un droit à ce que les moyens d'ordre public soulevés par le juge leur soient

---

[2] R. Odent, *Contentieux administratif*, t. 1, p. 944 : Le pouvoir du juge administratif durant l'instruction "*n'est limité que par la règle qu'il s'est tjs imposée à lui-même de ne pas empiéter sur les attributions de l'administration active*".

[3] CE, 15 oct. 1929, *Thoreau*, Rec. p. 932.

[4] CE, ass., 12 oct. 1979, *Rassemblement des nouveaux avocats de France*, Rec. p. 370. V. avant, CE, ass., 13 déc. 1968, *Assoc. syndicale des propriétaires de Champigny-sur-Marne*, Rec. p. 645.

[5] CE, sect., 4 oct. 1967, *Wattebled*, concl. Braibant. Selon G. Braibant, l'absence de principe de publicité des audiences devant les juridictions administratives se fonde sur "*le caractère secret de l'action administrative. Elle fait prévaloir, dans la notion de juridiction administrative, l'élément administratif sur l'élément juridictionnel*". V. également, dans le même arrêt, et dans le même sens s'agissant des moyens d'ordre public.

[6] On peut ainsi considérer que le droit administratif n'est "*pas un droit de procédure, mais un droit de fond*", J.-C. Bonichot, concl. sur, CE, sect., 5 avr. 1996, *Synd. des avocats de France*, RFDA 1996, p. 1195.

communiqués ; ils n'ont pas un droit à ce que le juge ordonne une mesure d'expertise ; ils n'ont pas un droit à communication des conclusions du commissaire du gouvernement ; ils n'ont pas droit à la publicité de l'audience ; ils n'ont pas droit à ce que le juge prenne en compte les productions qu'ils lui transmettent après instruction, etc.

Toutes ces caractéristiques sont largement estompées, presque gommées sous l'effet de la convention européenne des droits de l'homme. Le droit européen vient retirer au juge administratif la latitude qu'il avait dans la direction du procès. Il lui dicte ce qu'il doit faire lorsqu'il soulève un moyen d'ordre public, comment il doit traiter la note en délibéré, qui doit être présent à la séance de jugement, les délais dans lesquels il doit statuer, etc. etc. Dans le procès, le juge administratif n'est donc plus libre.

Les exigences européennes ne sont pas pour autant étrangères au juge. La communication des conclusions du commissaire du gouvernement, la possibilité d'y répondre, la réouverture du débat contradictoire, tout cela était connu depuis longtemps du juge administratif. En cela, oui, le discours selon lequel "*rien n'aurait véritablement changé depuis la convention européenne des droits de l'homme*" contient une part de vérité. Mais toutes ces règles qui font aujourd'hui partie du procès équitable, ne relevaient alors, pour le juge, que de la pratique. Il s'agissait d'usages qui n'étaient pas suivis dans toutes les circonstances et qui, le plus souvent, ne liaient pas le juge. C'est à ce niveau que la convention européenne exerce une influence déterminante. Le droit européen contraint le juge à officialiser ces pratiques et à les systématiser. Et c'est ainsi qu'en droit interne, le statut de la note en délibéré a été élaboré[7], c'est ainsi que le rôle du commissaire du gouvernement dans le délibéré a été précisé[8], c'est ainsi également que la pratique du déport[9] va être codifiée (le Conseil d'État l'a récemment annoncé[10]), etc.

Formalisation, systématisation donc ; mais ce ne sont là que des conséquences normales (paradoxales aussi) du système européen et de l'intervention subsidiaire de la Cour européenne des droits de l'homme. On trouve sur ce point des développements dans les conclusions de certains commissaires du gouvernement qui expliquent très bien le processus. La Cour européenne des droits de l'homme intervient en bout de chaîne, après épuisement des voies de droit interne, et apprécie au cas par cas le respect du procès équitable. Le juge, lui, intervient en amont. Et s'il ne veut pas être condamné au cas par cas, il lui faut, selon M. Guyomar, "*développer une approche systématique d'une question que la Cour peut se contenter de traiter… dans le cadre de la démarche casuistique qui lui*

---

[7] CE, 12 juill. 2002, *Leniau*, RFDA 2003, p. 307, concl. Piveteau. V. également, D. nº 2005-158 du 19 décembre 2005, Code de justice administrative, art. R. 731-3, R. 741-2.

[8] D. nº 2005-158 du 19 décembre 2005 ; D. nº 2006-964 du 1 août 2006, Code de justice administrative, art. R. 732-2, R. 733-3.

[9] Le déport est destiné à faire en sorte qu'un membre du Conseil d'État qui a participé à l'examen d'un texte, au titre de la fonction consultative du Conseil d'État, ne statue pas, en tant que juge, sur la légalité de ce même texte.

[10] C'est ce qui est annoncé dans *La Lettre de la justice administrative*, janv. 2007, n° 14.

est familière"[11]. Le droit européen impose, nécessairement, dans la pratique, de prévoir des solutions d'application générale. Et c'est en cela que, en réalité, "*tout change*".

Dans ce processus de systématisation, il y a parfois des accrocs[12]. Mais si l'on met de côté les points de résistance, il y a plutôt de la part du juge une appropriation des exigences du procès équitable. Une appropriation, tout d'abord, par un rapatriement des principes européens. Plutôt que de fonder telle solution sur la convention européenne, le juge la rattache à un principe de droit interne. C'est l'expression, fameuse, du principe d'impartialité *"rappelé par l'article 6§1 de la convention européenne des droits de l'homme*"[13]. Alors bien sûr, ces formules sont celles d'un juge un peu offensé que l'on vienne ainsi remettre en cause une procédure contentieuse qu'il a entièrement façonnée[14]. Mais quels qu'en soient les motifs, cet ancrage a bien pour effet d'incorporer en droit interne une culture du procès équitable ; de l'incorporer, et par conséquent aussi d'aller plus loin que ce qu'imposerait le droit européen (par exemple, d'imposer le principe d'impartialité à des procédures qui échappent au champ d'application de l'article 6 de la convention [15]). En droit interne, le droit européen a un effet d'entraînement ; il provoque une sorte de surenchère du procès équitable.

Le juge interne n'a donc pas une attitude passive par rapport au droit européen. Et il ne pourrait pas d'ailleurs avoir une telle attitude et cela pour la raison déjà mentionnée. Le juge national intervient avant le juge européen. Or parfois il se trouve confronté à une question qui ne s'est jamais posée à la Cour. Il lui faut alors anticiper, imaginer ce que serait la position de la Cour et fabriquer des règles susceptibles de la convaincre que le procès a bien été équitable. Il n'est pas rare, du reste, qu'il y parvienne (par exemple, à propos de la participation du rapporteur au délibéré[16]). Les exigences du droit au procès équitable sont ainsi créées concomitamment par le juge national et le juge européen, et le juge peut ainsi légitimement avoir le sentiment que les évolutions viennent aussi de lui.

Il reste que, dans ce processus d'appropriation, le juge apporte aussi sa touche personnelle. Il lui arrive notamment de transformer le fondement des règles du procès équitable.

La Cour européenne des droits de l'homme, elle, se place avant tout du côté du justiciable, tout ce qui découle de l'article 6 est au service du justiciable : c'est le principe du contradictoire qui justifie l'obligation pour le juge de transmettre les moyens d'ordre public, ou le droit pour les parties

---

[11] M. Guyomar, concl. sur, CE, sect., 27 oct. 2006, *Parent*.

[12] V. notamment, sur la question du champ d'application de l'article 6§1 de la Convention, CE, sect., 27 oct. 1978, *Debout*, Rec. p. 395, concl. Labetoulle ; CE, ass., 11 juill. 1984, *Subrini*, Rec. p. 259.

[13] V. notamment, CE, ass., 3 déc. 1999, *Didier*, Rec. p. 399.

[14] Il faut toutefois préciser qu'il est habituel de la part du juge de préciser qu'un principe jurisprudentiel n'est que "rappelé" par une disposition de droit écrit. Sur ce point, R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 12e éd., 2006, p. 185 s.

[15] C'est ce qui s'est produit, par exemple, à propos de la Cour des comptes et du contentieux de la gestion de fait. CE, ass., 23 févr. 2000, *Labor Métal*, AJDA 2000, p. 404, chron. M. Guyomar et P. Collin. Après avoir souligné que le contentieux échappait à l'article 6§1 de la convention européenne, les commentateurs soulignent que la solution dégagée "*n'en présente que plus d'intérêt dès lors qu'elle démontre que les principes généraux du droit public français permettent, tout autant que les stipulations de la convention, de garantir les droits des justiciables*".

[16] CEDH, 27 août 2002, RDP 2003, p. 697, note Gonzalez.

de répondre aux conclusions du commissaire du gouvernement ; c'est la certitude que le requérant doit avoir quant à l'impartialité du juge qui justifie l'exclusion du commissaire du gouvernement du délibéré, etc. Or ce n'est pas nécessairement l'angle d'analyse que retient le juge administratif. Un certain nombre de garanties qui pour la Cour européenne sont destinées au justiciable, sont perçues par le juge comme étant, avant tout, des garanties pour la qualité de la justice elle-même.

L'idée est ancienne. On la trouve exprimée dans la littérature juridique, chez les commissaires du gouvernement notamment. Ainsi par exemple, au sujet des moyens d'ordre public soulevés d'office par le juge. S'ils doivent être communiqués aux parties, c'est pour une "*meilleure information du juge*"[17] : le juge y gagnerait "*un sentiment de sécurité*"[18]. On peut citer aussi R. Odent. Dans son cours de contentieux, il évoque une décision dans laquelle le Conseil d'État avait décidé qu'un membre d'un tribunal administratif, commissaire du gouvernement lors du jugement avant dire-droit dans une affaire, ne pouvait par la suite statuer au fond sur cette même affaire. R. Odent explique alors la solution : Si le Conseil d'État a jugé en ce sens, c'est parce qu'il "*voulait… préserver le secret des délibérations : il écartait du délibéré… un magistrat dont l'impartialité n'était pas en cause mais qui, auparavant, avait publiquement fait connaître son sentiment*"[19]. Ce ne sont pas les droits du requérant qui sont envisagés mais une règle (secret du délibéré) qui selon le juge contribue à qualité de la justice.

Il est vrai qu'aujourd'hui, certainement, les choses ne seraient plus présentées de cette façon, et les propos de R. Odent sont certainement à ce titre un peu datés. Mais l'idée malgré tout reste, et on la retrouve dans certaines décisions du Conseil d'État. Par exemple, l'obligation dans certains cas pour le juge de tenir compte d'un mémoire produit après la clôture de l'instruction[20], ou celle de rouvrir l'instruction et de soumettre la pièce au débat contradictoire[21]. Ces obligations ne découlent pas directement du principe du contradictoire. Le juge le dit lui-même : elles découlent de "*l'intérêt d'une bonne administration de la justice*" (ou encore, ce n'est pas un droit à la célérité du procès qui justifie que le Conseil d'État en cassation mette immédiatement fin au procès en statuant au fond, mais encore "*l'intérêt d'une bonne administration de la justice*"[22]).

On pourrait dire, il est vrai, que ce n'est là qu'une approche différente, mais que le juge administratif et le juge européen parlent bien l'un et l'autre de la même chose. Que l'on voie dans les exigences du procès équitable des garanties pour le justiciable ou des garanties pour la justice, peu

---

[17] R. Schwartz, AJDA 1992, p. 203, chronique consacrée au décret du 22 janvier 1992 (n° 92-77) portant diverses dispositions relatives à la procédure administrative contentieuse.

[18] Ce sont les propos du président Kahn dans ses conclusions sur ; CE, ass., 12 déc. 1969, *Sieur Heli de Talleyrand-Périgord*, Rec. p. 574. Ils étaient soutenus pour convaincre les juges de toujours choisir entre deux moyens susceptibles de fonder la décision du juge, "*celui qui a fait l'objet d'une discussion contradictoire entre le requérant et l'administration. Le juge y gagne au moins un sentiment de sécurité*".

[19] R. Odent, *Cours de contentieux administratif*, t. 1, p. 56.

[20] CE, sect., 27 févr. 2004, *Préfet des Pyrénées-Orientales*, AJDA 2004, p. 651, chron. Donnat et Casas.

[21] CE, 12 juill. 2002, *Leniau*, RFDA 2003, p. 307, concl. Piveteau.

[22] Sur tous ces points, expliquant la prévalence de la notion de "bonne administration de la justice" sur les principes du contradictoire ou des droits de la défense, O. Gabarda, "L'intérêt d'une bonne administration de la justice, Étude de droit du contentieux administratif", RDP 2006, p. 13.

importe. D'ailleurs, le principe du contradictoire lui-même peut être présenté sous cette double approche ; on lit souvent à son propos qu'il "*n'est pas seulement destiné à protéger les personnes dont les intérêts peuvent être affectés par un procès… Le contradictoire est également indissociable du procès, car il est l'instrument de l'élaboration du jugement, "une technique d'approche de la vérité*"[23].

Certes. Mais il y a parfois des hiatus. Ce qui apparaît en droit européen comme une garantie pour les requérants peut très bien être considéré par le juge interne comme une règle qui non seulement ne coïncide pas avec l'intérêt d'une bonne administration de la justice, mais s'oppose même à la qualité de la justice. Et c'est alors que les réticences apparaissent. C'est le cas s'agissant du commissaire du gouvernement.

Il faut préciser que la question du commissaire du gouvernement est depuis quelques années un point de discorde très fort entre le Conseil d'État et les juges strasbourgeois.

Le commissaire du gouvernement est un membre de la juridiction administrative qui, comme le rapporteur le fait dès la première séance d'instruction, propose aux juges un projet de décision en l'étayant des raisons de droit et d'opportunité qui le conduisent à penser qu'il convient de juger en ce sens. Seulement il prononce ses conclusions en public, à l'audience, et cela dans un souci de transparence de la justice, pour permettre aux parties d'en savoir plus sur les considérations susceptibles de retenir le juge (qui en général ont été débattues entre les juges, en phase d'instruction). Puisqu'il se prononce en public et dans la mesure, donc, où l'on connaît sa position sur le dossier, il ne prend pas part au vote du délibéré, lors de la phase de jugement, cela en raison du principe du secret du délibéré. Il est pourtant présent au délibéré et cela parce qu'il est sans doute, avec le rapporteur, celui qui connaît le mieux le dossier. Sa présence constitue donc pour la formation de jugement un appoint technique qui justifie sa présence au délibéré. Elle permet également au commissaire du gouvernement de connaître précisément les arguments qui ont pu influencer la formation de jugement, les raisons pour lesquelles elle s'écarte de la solution proposée ou au contraire se laisse convaincre. En assistant au délibéré, le commissaire du gouvernement acquiert une meilleure compréhension de la jurisprudence.

C'est cette présence qu'a condamnée la Cour européenne, et cela au nom des apparences[24]. Si, en effet, le commissaire statue de façon défavorable aux prétentions de l'une des parties, celle-ci peut le percevoir comme un adversaire et craindre alors qu'il influence les juges. La solution a été plusieurs fois affirmée.

Il y eut alors des instructions au sein du Conseil d'État prescrivant au commissaire du gouvernement de ne pas prendre la parole[25], puis sous l'inspiration du Conseil d'État, un premier

---

[23] L. Cadiet, "Contradictoire", *in*, *Dictionnaire de la culture juridique*, Puf.

[24] CEDH, 7 juin 2001, *Kress c/ France*, AJDA 2001, p. 675, note F. Rolin.

[25] Instructions du 23 novembre 2001 et du 13 novembre 2002.

décret est intervenu (D. 19 déc. 2005) qui précise que "*le commissaire du gouvernement assiste au délibéré sans y prendre part*". De cette façon, se trouvait formalisé ce qui jusqu'à présent ne résultait que de la pratique (parce que cette participation sans vote du commissaire au délibéré n'était prévue par aucun texte). Mais c'était également pour le Conseil d'État une façon de maintenir cette pratique à l'encontre de la Cour. À la suite de ce décret, une condamnation de la France fut prononcée par la convention européenne qui précise ce que le Conseil d'État avait bien compris : c'est la présence du commissaire que délibéré qui est contraire à l'article 6 de la convention, et pas seulement sa participation[26]. C'est alors qu'un nouveau décret fut pris, sous l'impulsion encore du Conseil d'État (D. 1er août 2006). S'agissant des tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, le commissaire du gouvernement n'assiste plus au délibéré. En revanche, au Conseil d'État, le principe selon lequel "*il y assiste, sans y prendre part*" est maintenu, mais il est ajouté que l'une des parties peut également, si elle le désire, demander l'exclusion du commissaire du délibéré.

Bien sûr, et on ne peut pas le nier, il y a derrière cette affaire un enjeu institutionnel et la volonté d'une cour suprême – héritière d'une longue tradition, et qui n'a pas l'habitude de s'entendre dire ce qu'elle doit faire – de sauvegarder son identité. Mais ce n'est pas que cela, et ce n'est pas un hasard si le conflit se cristallise sur cette question particulière, alors que le juge administratif a déjà accepté tant de bouleversements dans ses méthodes de travail. Cet épisode montre bien ce qui pour le juge interne est en jeu. Est-ce que les droits de procédure (tirés de ce qu'on pense que sont les sentiments d'un justiciable x) doivent l'emporter sur ce que le Conseil d'État considère comme relevant de la qualité de la justice (présence du commissaire du gouvernement au délibéré) ? Je crois que c'est en ces termes (qualité de la justice/ droits de procédure) que le Conseil d'État envisage assez sincèrement la question. C'est en ces termes également que se pose la question de la dualité fonctionnelle du Conseil d'État, et celle des liens singuliers que ses membres nouent tout au long de leur carrière avec l'administration[27].

La question qu'on peut se poser est alors de savoir si (au-delà de la question du commissaire du gouvernement) il n'est pas vain d'argumenter ainsi et de mettre en balance les droits processuels (d'un côté), la qualité de la justice (de l'autre) ? Peut-être pas. Pour la cour européenne des droits de l'homme, l'argument de la qualité de la justice est un vrai argument qui justifie des dérogations à une application orthodoxe de certains principes du procès équitable : cela justifie la procédure d'admission des pourvois en cassation, l'obligation du ministère d'avocat, etc. Le droit de la convention européenne a donc réduit la liberté du juge dans la direction du procès, mais il n'est pas impossible que le juge conserve une marge de manœuvre s'il montre que la qualité de la justice le justifie.

Pour conclure, quelques mots sur une autre évolution du contentieux, qui ne concerne plus l'organisation du procès, mais le jugement lui-même. Le juge s'est toujours bridé à ce stade, et cette

[26] CEDH, 12 avr. 2006, *Martinie c/ France*, AJDA 2006, p. 986, note F. Rolin.

[27] Sur ce point, V. CEDH, 9 nov. 2006, *Sacilor-Lormines c./ France*, req. n° 65411/01.

auto-limitation tranchait singulièrement avec les pouvoirs qu'il s'accordait dans le déroulement du procès. Il y a un élément qui illustre parfaitement cette situation assez paradoxale, c'est le pouvoir d'injonction du juge : en cours d'instruction, le juge n'a jamais hésité à adresser des injonctions à l'administration pour obtenir qu'elle lui transmette telle information, tel document ; en revanche, il se refusait à le faire dans le jugement lui-même au motif que cela était contraire au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires[28]. On voyait bien là qu'il y avait, dans l'esprit du juge, une sorte de frontière entre l'instruction et le jugement qui marquait le moment où le juge ne percevait plus de la même façon ses pouvoirs.

Or, depuis une dizaine d'années, les choses ont radicalement changé. Le juge reprend pleine possession de cet *imperium* dont il s'était volontairement dessaisi.

Ces pouvoirs de commandement se sont développés en amont de l'instance au fond, sur le terrain du référé qui a fait l'objet il y a quelques années d'une profonde réforme[29]. On voit ainsi le juge suspendre des décisions, ou enjoindre à l'administration de prendre des mesures qui n'ont rien de provisoire. On voit également le juge, dans le jugement au fond lui-même, anticiper les effets de sa décision et prendre une décision de plus en plus ciblée et de plus en plus directive. Il se demande ainsi si sa décision ne risque pas d'avoir des conséquences économiques dévastatrices et disproportionnées. Si c'est le cas, il déroge au principe selon lequel ses décisions d'annulation ont un effet rétroactif[30]. Le juge se demande aussi s'il est vraiment utile d'annuler telle décision administrative, alors que l'administration pourra par la suite reprendre exactement la même. Si tel est le cas, le juge ne prononce pas d'annulation[31]. La décision sera-t-elle bien comprise, ne faut-il pas livrer à l'administration un mode d'emploi pour qu'un autre contentieux ne se noue pas ? Telle nouvelle règle jurisprudentielle ne risque-t-elle pas de perturber la sécurité juridique ? Si c'est le cas, le Conseil d'État déroge à l'effet rétroactif de la règle jurisprudentielle[32], etc.

Dans ces évolutions, le droit européen n'exerce qu'une influence indirecte. Certes, il incite le juge à s'emparer pleinement du litige. On songe notamment à la jurisprudence selon laquelle le juge interne doit exercer une pleine juridiction. Le droit à l'exécution d'une décision de justice invite également le juge à prendre une décision compréhensible qui, dans la pratique, pourra être exécutée. Plus généralement, le droit à un recours effectif, reconnu aussi par le droit communautaire, est un élément favorable à ce mouvement général. Mais, aucune des évolutions récentes du droit interne n'est à proprement parler dictée par le droit européen. Ce droit joue plutôt comme horizon ; il est mobilisé

---

[28] F. Moderne, "Étrangère au pouvoir du juge, l'injonction pourquoi le serait-elle ?", RFDA 1990, p. 798 ; Y. Gaudemet, "Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif", *Mélanges G. Burdeau*, 1977, p. 805. ; J. Chevallier, "L'interdiction pour le juge de faire acte d'administrateur", AJDA 1972, p. 6.

[29] Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives.

[30] CE, ass., 11 mai 2004, *Assoc. AC !,* RFDA 2004 p. 454, concl. Devys.

[31] CE, sect., 6 févr. 2004, *Hallal*, AJDA 2004, p. 436, chron. F. Donnat et D. Casas.

[32] CE, ass., 16 juill. 2007, *Sté Tropic travaux signalisation*, AJDA 2007, p. 1577, chron. F. Lenica et J. Boucher.

comme un modèle de justice efficace qui justifierait les pouvoirs de commandement du juge. Les motifs de l'évolution, pourtant, viennent de l'intérieur : de la nécessité de traiter des contentieux de plus en plus nombreux, de désengorger les tribunaux, de satisfaire véritablement les intérêts du requérant et ceux de l'administration aussi, de toutes ces considérations que l'on peut regrouper, elles aussi, autour de la notion "*de l'intérêt d'une bonne administration de la justice*".

Et cette évolution (le fait que le juge administratif s'empare pleinement de ses pouvoirs de commandement), tous les juges la connaissent, le juge judiciaire mais aussi les juges européens (que l'on songe à l'annulation à effet différé pratiquée par la Cour de justice des Communautés européennes, à la technique des arrêts pilotes et aux injonctions de la Cour européenne des droits de l'homme, etc.). Et cela parce que les juges, tous les juges sont désormais administrateurs, administrateurs de la justice. Parallèlement aux exigences européennes qui façonnent le procès, se construit peu à peu un modèle européen de procès, et c'est peut-être à ce niveau que se situent les changements les plus profonds.

Camille Broyelle
Université Paris XI-Sud (Sceaux)